

A. I. N° - 333006.0009/18-4
AUTUADO - JSL S/A.
AUTUANTE - ROSALVO RAMOS VIEIRA FILHO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-04/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESCRITURAÇÃO FORA DO PERÍODO EM QUE SE VERIFICOU A OCORRÊNCIA DO DIREITO DE USO. Restou comprovado que houve escrituração de créditos fora do período em que se verificou ou configurou o direito de uso. A legislação é bem específica e clara nesse aspecto, ou seja, a escrituração do crédito do ICMS fora dos períodos a que o contribuinte faz jus (art. 314, do RICMS/2012) dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, amparado em pedido de autorização formulado, pelo interessado, para a escrituração do crédito (§ 1º, art. 315, do RICMS/2012), o que não se observou nos autos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2018, exige o débito, no valor de R\$267.912,90, inerente ao ano de 2017, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 -01.02.73: Escriturou crédito fiscal do ICMS fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação desserviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito, conforme demonstrativo de fls. 3/4 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 5. Lançado ICMS no valor de 267.912,90, com enquadramento no art. 31, parágrafo único, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 314 e 315, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 16 a 25 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua Doutor Renato Paes de Barros, nº 1.017, conjunto 91, Itaim Bibi, São Paulo, Capital, CEP: 04530-001, inscrita no CNPJ/MF sob nº 52.548.435/0001-79, e com filial situada na Avenida Perimetral, s/n., Posto Trevo, Box 27, Pólo Petroquímico, Camaçari-BA, CEP: 42810-000, inscrita no CNPJ/MF nº 52.548.435/0026-27 (Doc. 01), onde, por seus advogados e representante legal infra-assinados (vide Doc. 02), vem, tempestiva e respeitosamente, com fundamento nos arts. 132, II, e 133, ambos do Código Tributário do Estado da Bahia, aprovado pela Lei Baiana nº 3.956/1981 (CTEBA) apresentar sua defesa em face do Auto de Infração em epígrafe, o que faz de acordo com as seguintes razões:

Registra que foi intimada da lavratura do Auto de Infração em foco, via postal, em 11.10.2018, quinta-feira. Diante disso, e do fato de que há feriado nacional no dia 12 de outubro, o prazo de 60 (sessenta) dias previsto nos arts. 124 e 132, II, do CTEBA se iniciou no dia 15.10.2018, segunda-feira, e se encerraria no dia 13.12.2018, quinta-feira. Logo, aduz que esta defesa é tempestiva

- **SÍNTESE DOS FATOS**

Diz tratar de Auto de Infração por meio do qual houve a glosa de créditos extemporâneos de ICMS escriturados, no valor de R\$267.912. Pontua que a referida e suposta infração foi descrita da seguinte forma:

“... Escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito ...”

Ainda segundo o Auto de Infração ora rebatido, diz que teria infringido o disposto no art. 31, parágrafo único, da Lei Baiana nº 7.014/1996 e nos arts. 314 e 315 do RICMS-BA, o que justificaria, supostamente, a imposição de multa equivalente a “60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal” com base no art. 42, VII, “a”, da Lei Baiana nº 7.014/1996. É a síntese dos fatos.

• **RAZOES À DESCONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM FOCO**

Pontua que, com fundamento no princípio da não cumulatividade (art. 155, §2º, I, da Constituição) e no art. 23, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/1996, tem direito ao aproveitamento extemporâneo de créditos de ICMS relativos a operações de entrada nas quais houve o pagamento do ICMS, assim como tem direito de realizar o estorno de débitos de ICMS por ela recolhidos indevidamente, pois: (i) o responsável pelo pagamento do imposto era o tomador do serviço, substituto tributário na forma do art. 298 do RICMS-BA; e (ii) houve complemento de ICMS recolhido em período anterior. Por essas e por outras razões, os créditos tributários em foco deverão ser desconstituídos

• **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS: “IMPOSTO PAGO É IMPOSTO CREDITADO”**

Destaca que a Constituição Federal expressamente determina que o ICMS deve fiel obediência ao princípio da não cumulatividade, *verbis*:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso III do art. 155 atenderá ao seguinte:

1 - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal (grifos nossos)

Sobre o tema, citar entendimento de José Eduardo Soares de Melo, Curso de Direito Tributário. 10ª Edição, São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 540.

Observa que o dispositivo constitucional transcrito acima, ao estabelecer o princípio da não cumulatividade, menciona a expressão “*montante cobrado*” quando tratou do “*direito de abater*”. A expressão “*cobrado*”, por sua vez, certamente equivale a “*pago*”, isto é, destacado na nota fiscal. Sendo assim, nos termos da regra transcrita acima, sempre que o tributo for destacado na nota fiscal, haverá o direito ao crédito do ICMS respectivo. Por isso, consagrou-se, no Estado da Bahia, a expressão “*imposto pago é imposto creditado*”.

Nesse sentido, diz que vale conferir a recente decisão proferida pela Colenda Câmara Superior do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, uma dentre as milhares que poderiam ser citadas, que destaca: (TIT-SP, Câmara Superior, AIIM 3.142.090-0, DRT 1B-921216/2010, j. 24.02.2015, Dje. 26.02.2015)

Por outro lado, diz que o direito ao crédito do ICMS pode ser exercido em até 5 (cinco) anos, contados da data da emissão da nota fiscal respectiva, nos precisos termos do art. 23, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/1996, reproduzido no artigo 31 da Lei Baiana nº 7.014/1996:

“Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal.”

Registra, em suma, tratando-se de imposto devidamente destacado em documento fiscal idôneo, há direito ao crédito do ICMS, por força do princípio constitucional da não cumulatividade, acima comentado.

Destaca que a argumentação exposta acima, por sua vez, demonstra a legitimidade dos seguintes créditos aproveitados pela Defendente, todos acompanhados de sua documentação suporte. Confira-se:

QUADRO 1 REPRODUÇÃO PEÇA DE DEFESA FL. 79 E 80 DOS AUTOS		
MÊS/ANO	TIPO AJUST/VL. LANC E DESCRCOMPLEM	RAZOES DE DEFESA
fev/17	Outros créditos - 5.270,81 CREDITO EXTEMPORÂNEO - TRANSFERÊNCIA	Crédito relativo ao ICMS destacado na NF 1334 (Transferência de Ativo), isto é, operação de entrada. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
abr/17	Outros créditos - 60.452,94 CREDITO EXTEMPORÂNEO	Crédito relativo ao ICMS destacado nas NFs 49 e 50 (Transferência de Ativo), isto é, operações de entrada. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
jun/17	Outros créditos - 22.101,60 CREDITO EXTEMPORÂNEO - OUTRAS SAIDAS	Crédito relativo ao retorno de bem anteriormente enviado para acoplamento.
jun/17	Outros créditos - 7.326,00 CREDITO EXTEMPORÂNEO - TRANSFERENCIA DE ATIVO	Crédito relativo ao ICMS destacado nas NFs 51 e 52 (Transferência de Ativo), isto é, operações de entrada. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
jun/17	Outros créditos - 6.780,00 CREDITO EXTEMPORÂNEO - VENDA DE ATIVO	Crédito decorrente da entrada de ativo imobilizado com destaque do ICMS, conforme NF 1370. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
jul/17	Outros créditos - 2.267,82 CREDITO EXTEMPORÂNEO - TRANSFERENCIA	Crédito relativo ao ICMS destacado na NF 14 (Transferência de Ativo), isto é, operação de entrada. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
set/17	Outros créditos - 5.966,18 CREDITO EXTEMPORÂNEO - VENDA DE ATIVO	Crédito relativo ao ICMS destacado nas NFs 1427,1428 e 394 (Transferência de Ativo), isto é, operações de entrada. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
set/17	Outros créditos - 2.682,00 CREDITO EXTEMPORÂNEO - VENDA DE ATIVO	Crédito decorrente da entrada de ativo imobilizado com destaque do ICMS, conforme NF 1439. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
out/17	Outros créditos - 4.066,00 CREDITO EXTEMPORÂNEO - VENDA DE ATIVO	Crédito relativo ao ICMS destacado na NF 1446 (Transferência de Ativo), isto é, operação de entrada. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.

dez/17	Outros créditos - 19.375,68 CREDITO EXTEMPORÂNEO	Crédito relativo ao ICMS destacado nas NFs 1511, 1521, 1522 e 1523 (Transferência de Ativo), isto é, operações de entrada. O ativo foi objeto de saída tributada pelo ICMS, motivo pelo qual a Defendente se apropriou do crédito relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de entrada, até então não aproveitado.
--------	---	--

Diz que, demonstrada está, portanto, a improcedência dos créditos tributários relativos aos itens acima discriminados.

- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS NAS REPETIDAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RELATIVAS AO MESMO CONTRATO (ART. 298 DO RICMS-BA)

Após descrever o art. 298, do RICMS/BA, diz que a substituição tributária é a “... *imputação de responsabilidade por obrigação tributária de terceiro, que não praticou o fato gerador, mas que tem vinculação indireta com o real contribuinte*”, sendo que “*na substituição - num plano pré-jurídico - o legislador afasta, por completo, o verdadeiro contribuinte, que realiza o fato imponível. prevendo a lei - desde logo - o encargo da obrigação a uma outra pessoa (substituto). que fica compelida a pagar dívida própria, eis que a norma não contempla dívida de terceiro*” (MELO, José Eduardo Soares de. ICMS - Teoria e Prática. 10a ed. São Paulo: Dialética, p. 188-190, g.n.).

Pontua que, na substituição tributária, como se vê, o dever de pagamento do tributo é atribuído à pessoa diversa daquela que pratica o fato gerador, em caráter exclusivo, excluindo-se a responsabilidade do contribuinte.

Observa que, nas sucessivas prestações de serviço de transporte ao mesmo tomador, vinculadas ao mesmo contrato, é dele (tomador) a integral responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, afastando-se por completo a responsabilidade do prestador, que, inclusive, deve emitir o respectivo conhecimento de transporte sem o destaque do imposto (art. 298, §5º, I, do RICMS - BA, acima reproduzido). O recolhimento de ICMS feito total e diretamente pelo contribuinte, quando aplicável a substituição tributária, representa evidente pagamento indevido passível de estorno na escrituração fiscal, com o respectivo direito ao crédito de ICMS, como autoriza o art. 309, IX, do RICMS-BA, que destaca.

Diz que, sem dúvida, o recolhimento de crédito tributário relativo ao ICMS cujo pagamento compete exclusivamente ao tomador do serviço configura pagamento indevido de imposto por conta de “*erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais*”, ensejando-se o respectivo estorno e o direito ao creditamento do ICMS (art. 309, IX, do RICMS-BA).

Com base nesses argumentos e à luz das provas anexas (Doc. 03), diz que resta nítida a improcedência dos seguintes débitos ora combatidos conforme quaro abaixo:

QUADRO 2 REPRODUÇÃO PEÇA DE DEFESA FL.23 DOS AUTOS		
MÊS/ANO	TIPO AJUST/VL. LANC E DESCRCOMPLEM	RAZOES DE DEFESA
fev/2017	Estorno de Débitos -1.741,81 ESTORNO ICMS IIMDEVIDO- OPERAÇÃO ST	Débito escriturado de forma indevida pela Defendente, por conta da aplicação da substituição tributária prevista no art. 298 do RICMS-BA (o tomador deve pagar o ICMS).
abr/17	Estorno de débitos - 34.858,30 ESTORNO DE DEBITO - CLIENTE BASF CAMAÇARI	Débito escriturado de forma indevida pela Defendente, por conta da aplicação da substituição tributária prevista no art. 298 do RICMS-BA (o tomador deve pagar o ICMS).
mai/17	Estorno de débitos - 29.512,48 ESTORNO DE DEBITO - CLIENTE BASF	Débito escriturado de forma indevida pela Defendente, por conta da aplicação da substituição tributária prevista no art. 298 do RICMS-BA (o tomador deve pagar o ICMS).
jun/17	Estorno de débitos - 23.278,35 ESTORNO DE DEBITO -	Débito escriturado de forma indevida pela Defendente, por conta da aplicação da substituição tributária

	CLIENTE BASF CAMAÇARI	prevista no art. 298 do RICMS-BA (o tomador deve pagar o ICMS).
jun/17	Estorno de débitos - 582,55, ESTORNO DE DEBITO - CLIENTE BRASKEM CAMAÇARI	Débito escriturado de forma indevida pela Defendente, por conta da aplicação da substituição tributária prevista no art. 298 do RICMS-BA (o tomador deve pagar o ICMS).

Consiga que se impõe, desse modo, a desconstituição integral dos créditos tributários em foco, o que desde já se requer.

- *ICMS RECOLHIDO EM DUPLICIDADE - POSSIBILIDADE DE ESTORNO DO DÉBITO ÍERRO DE FATO NA ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS*)

Diz que houve casos em que o estabelecimento autuado lançou, em duplicidade, o mesmo débito de ICMS em períodos diferentes.

Pontua que, para que não haja pagamento indevido de imposto, admite-se nessas situações o respectivo estorno na escrita fiscal, de maneira direta, sanando-se o erro de fato cometido e com o direito ao crédito do ICMS, na forma do art. 309, IX, do RICMS-BA, transcrito na peça de defesa.

Destaca que, sem dúvida, é inegável que o pagamento em duplicidade do mesmo débito de ICMS em períodos de apuração distintos só pode decorrer de “erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais”. Por essas razões, não poderão prevalecer os seguintes créditos tributários (Doc. 04):

QUADRO 3 REPRODUÇÃO PEÇA DE DEFESA FL.24 DOS AUTOS		
MÊS/ANO	TIPO AJUST/VL. LANC E DESCRCOMPLEM	RAZOES DE DEFESA
abr/17	Estorno de débitos - 2.288,80 ESTORNO DE DEBITO - COMPLEMENTOS ICMS PAGOS	Complemento de ICMS já recolhido no período anterior (03/2017) - Lançamento Outros Débitos.
mai/17	Estorno de débitos -1.868,60 ESTORNO DE DEBITO - COMPLEMENTOS PAGOS	Complemento de ICMS já recolhido no período anterior (04/2017) - Lançamento Outros Débitos.
jun/2017	Estorno de débitos - 478,59 ESTORNO DE DEBITO - COMPLEMENTOS PAGOS	Complemento de ICMS já recolhido no período anterior (05/2017) - Lançamento Outros Débitos.
jul/2017	Estorno de débitos -1.884,44 ESTORNO DE DEBITO - COMPLEMENTOS PAGOS	Complemento de ICMS já recolhido no período anterior (06/2017) - Lançamento Outros Débitos.
set/17	Estorno de débitos - 2.611,93 ESTORNO DE DEBITO- COMPLEMENTOS PAGOS	Complemento de ICMS já recolhido no período anterior (08/2017) - Lançamento Outros Débitos.
out/17	Estorno de débitos - 718,58 ESTORNO DE DEBITO- COMPLEMENTOS PAGOS	Complemento de ICMS já recolhido no período anterior (09/2017) - Lançamento Outros Débitos.

Observa que é inegável, portanto, a possibilidade de estorno direto de débitos de ICMS lançados em duplicidade na escrita fiscal.

- *APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA DO ICMS, ANULAÇÃO DE DOCUMENTOS. OPERAÇÃO ISENTA E ESTORNO PARCIAL (ART. 309, IX, DO RICMS-BA)*

Diz que, também, por conta de “erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais”, aplicando-se o disposto no art. 309, IX, do RICMS-BA, a Defendente se aproveitou dos seguintes créditos de ICMS, de forma total e absolutamente legítima. Confira-se (vide Doc. 05 a 08):

QUADRO 4 REPRODUÇÃO PEÇA DE DEFESA FL.25 DOS AUTOS		
MÊS/ANO	TIPO AJUST/VL. LANC E DESCRCOMPLEM	RAZOES DE DEFESA
mai/17	Estorno de débitos -161,64 (Doc. 05) ESTORNO DE ICMS INDEVIDO	O estorno se refere ao iCMS destacado no CTE 15.673. A prestação é interna e, por isso,

		isenta de ICMS.
jul/17	Estorno de débitos -102,84 (Doc. 06) ESTORNO DE DEVOLUÇÃO	Estorno referente à NF n® 1272 (devolução relativa às mercadorias descritas na NF 204.970), sendo que, na realidade, deveria ter sido estornado apenas R\$ 16,44.
Out/17	Estorno de débitos -120,04 (Doc. 07) ESTORNO DE DEBITO - DESTAQUE INCORRETO	Destaque indevido da alíquota de 17% (dezesete por cento) no CTE 16496, no lugar da alíquota de 12% (doze por cento).
dez/17	Outros créditos - 21.968,33 (Doc. 08) CREDITO ANULAÇÃO DE VALORES	Crédito destacado em documento fiscal por meio do qual foram anulados 32 (trinta e dois) CTEs emitidos nos meses de maio, junho, julho e agosto, todos de 2017.

Frisa que todas as situações elencadas acima caracterizam “*erro de fato*” para fins de estorno e aproveitamento de créditos de ICMS com fundamento no art. 309, IX, do RICMS-BA.

Diz que é clara, destarte, a completa improcedência dos créditos tributários ora combatidos, sob pena de se perpetuar grave ofensa a todas as regras - legais e constitucionais - mencionadas anteriormente.

- **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, requer que os créditos tributários, objeto do Auto de Infração, em comento deverão ser desconstituídos, no todo ou em parte.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 457 a 460 dos autos, após traçar que diz apresentar uma síntese dos fatos, registra que o contribuinte apresenta diversas argumentações, tentando desconstituir os créditos tributários ora apresentado, com o destaque de que nem foram analisados de forma mais profunda pelo mesmo.

Diz que o Auto de Infração foi firmado tendo em vista o procedimento inadequado, utilizado pela empresa para resgatar os seus créditos.

Registra que não foi negado o direito que a Defendente teve ou tem aos seus créditos, apenas ela não utilizou-se da maneira correta de se efetuar tal resgate. Ou seja, não observou o exarado nos Artigos 314 e 315 do RICMS do Estado da Bahia, que destaca.

Diante do exposto diz ficar ratificados os valores do Auto de Infração, esperando que esse Colendo Conselho julgue procedente o processo administrativo.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$267.912,90 decorrente de escrituração de crédito fiscal fora do período em que se verificou o direito ao uso do crédito, conforme demonstrativo de fls. 3/4 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 5, com enquadramento no art. 31, parágrafo único, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 314 e 315, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Assim dispõe o artigo 31, parágrafo único, da Lei nº 7.014/96:

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (Grifos Acrescido)

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal.

Neste contexto, como destacado pelo sujeito passivo, o direito ao crédito do ICMS pode ser exercido em até 5 (cinco) anos, contados da data da emissão do documento fiscal. Todavia o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

No caso em tela, a acusação decorre da escrituração dos créditos glosados fora do período em que se verificou o direito ao uso. Neste sentido, há se destacar as disposições dos art. 314 e 315, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, vigente à época dos fatos, que a seguir destaco:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar:

I - a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade;

II - o direito à utilização do crédito. (Grifos acrescentados)

Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

§ 1º Formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do respectivo valor;

§ 2º Sobrevindo decisão contrária ao pleito, o contribuinte, no mês da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

§ 3º A escrituração dos créditos autorizada pelo fisco ou nos termos do § 1º deste artigo deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.

§ 4º Na escrituração extemporânea do crédito fiscal autorizado pelo titular da repartição fazendária, o contribuinte deverá lançar cada documento fiscal no registro de entradas.

Consubstanciado nessas disposições legais, o Autuante constituiu o presente lançamento fiscal, conforme o demonstrativo de fls. 3/4 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 5, **por escrituração do crédito fiscal fora do período em que se verificou o direito ao seu uso** (art. 315), que a seguir reproduzo o demonstrativo elaborado pela Fiscalização para fundamentar a autuação, onde se tem a informação do mês e ano da ocorrência do fato, o tipo de lançamento na escrita fiscal associado a uma descrição complementar, bem assim o valor do lançamento do crédito glosado:

MÊS/ANO	TIPOAJUST	DESCR COMPLEMENTAR	VL LANC
jan/17	Outros créditos	Crédito extemporâneo – transferência	148,80
jan/17	Estorno de débitos	Remessa indevido	3.240,00
		1 total	3.388,80
fev/17	Outros créditos	Crédito extemporâneo – transferência	5.270,81
fev/17	Estorno de débitos	Estorno ICMS indevido – Operação ST	1.741,81
		2 total	7.012,62
mar/17	Estorno de débitos	Estorno de ICMS indevido – EX	416,40
		3 total	416,40
abr/17	Outros créditos	Crédito extemporâneo	60.452,94
abr/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - cliente BASF Camaçari	34.858,30
abr/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - complementos ICMS pagos	2.288,80
		4 total	97.600,04
mai/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - cliente BASF	29.512,48
mai/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - complementos pagos	1.868,60
mai/17	Estorno de débitos	Estorno de ICMS indevido	61,64
		5 total	31.542,72
jun/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - complementos pagos	78,59
jun/17	Outros créditos	Credito extemporâneo - outras saídas	22.101,60
jun/17	Outros créditos	Crédito extemporâneo – transferência de ativo	7.326,00
jun/17	Outros créditos	Credito extemporâneo - venda de ativo	6.780,00
jun/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - cliente BASF Camaçari	23.278,35
jun/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - cliente BRASKEM Camaçari	582,55
		6 total	60.547,09
jul/17	Estorno de débitos	Estorno de devolução	102,84
jul/17	Estorno de débitos	Estorno de complementos pagos	1.884,44
jul/17	Outros créditos	Credito extemporâneos – transferência	2.267,82
		7 total	4.255,10
set/17	Outros créditos	Credito extemporâneos - outras saídas	0,02
set/17	Outros créditos	Credito extemporâneo - venda de ativo	5.966,18

set/17	Outros créditos	Credito extemporâneo - venda de ativo	2.682,00
set/17	Estorno de débitos	Estorno de debito- complementos pagos	2.611,93
		9 total	11.260,13
out/17	Outros créditos	Credito extemporâneo - venda de ativo	4.066,00
out/17	Estorno de débitos	Complementos pagos	718,58
out/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - destaque incorreto	120,04
out/17	Estorno de débitos	Estorno de devolução	13,23
		10 total	4.917,85
nov/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - destaque incorreto	5.628,14
		11 total	5.628,14
dez/17	Outros créditos	Credito anulação de valores	21.968,33
dez/17	Outros créditos	Credito extemporâneo	19.375,68
		12 total	41.344,01
		Total Geral	267.912,90

Com a argumentação da violação ao princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS esculpido no art. 155, § 2º, inc. I, da CF/88 o sujeito passivo traz, na peça de defesa, às fls. 19, 20, 23 e 24, razões que diz legitimar os créditos lançados em sua escrita fiscal, em lide.

Sobre os créditos glosados, objeto da presente autuação, vê-se razões de defesa em relação a todos os itens do demonstrativo de débito da autuação, exceto os créditos abaixo destacados:

MÊS/ANO	TIPO AJUST	DESCR COMPLEMENTAR	VL LANC
jan/17	Outros créditos	Crédito extemporâneo – transferência	148,80
jan/17	Estorno de débitos	Remessa indevido	3.240,00
		1 total	3.388,80
mar/17	Estorno de débitos	Estorno de ICMS indevido – EX	416,40
		3 total	416,40
set/17	Outros créditos	Credito extemporâneos - outras saídas	0,02
		9 total	0,02
out/17	Estorno de débitos	Estorno de devolução	13,23
		10 total	13,23
nov/17	Estorno de débitos	Estorno de debito - destaque incorreto	5.628,14
		11 total	5.628,14
		Total dos réditos glosados não arguidos	9.446,59

Quanto às razões de defesa, na sua manifestação às fls. 16/25 dos autos, em relação aos itens glosados, têm-se as seguintes justificativas: (i) “*crédito extemporâneo lançado, relativo ao ICMS destacado em documento fiscal por transferência fiscal, cuja saída diz ter sido tributada*”, (ii) “*crédito decorrente de venda e transferência de ativo*”, (iii) “*estorno de débito efetuado indevidamente decorrente de operações amparadas pela substituição tributária*” e (iv) “*ICMS recolhido em duplicidade, com possibilidade de estorno do débito decorrente de erro na escrituração dos livros fiscais*”.

Em sede de Informação Fiscal, o Autuante, às fls. 457/460, diz que não foi negado o direito do defendente ter ou não os créditos lançados na sua escrita fiscal, todavia, o Contribuinte Autuado, não se utilizou da maneira correta de se efetuar a escrituração dos créditos fora dos períodos em que se verificaram o direito de uso, como assim dispõe os artigos 314 e 315, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, vigente à época dos fatos, anteriormente destacado.

De fato, a legislação é bem específica e clara nesse aspecto, ou seja, a escrituração do crédito do ICMS fora dos períodos a que o contribuinte faz jus (art. 314) dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte amparado em pedido de autorização formulado, pelo interessado, para a escrituração do crédito (§ 1º, art. 315, do RICMS/2012), o que não se observa nos autos.

Há de se destacar que, formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do respectivo valor (§ 2º), o que não se observa nos autos qualquer pedido nesse sentido. Ademais, a escrituração dos

créditos deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar (§ 3º), o que também não me apresenta, da análise das peças processuais, que o defendente tenha assim procedido.

Em sendo assim, entendo que o Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, ao glosar os créditos escriturados fora do período em que se verificou ou configurou o direito a sua utilização, por estar em desacordo com o que dispõe o art. 31, parágrafo único, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 314 e 315, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Infração subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **333006.0009/18-4**, lavrado contra **JSL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$267.912,90**, acrescido das multas de 60% prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR